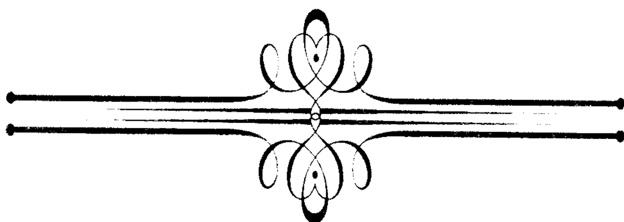
المختصر في القواعد الفقهية

بقلم

د. رائد عبد الله الملاّ الحنفيّ الأحسائيّ





المختصر في القواعد الفقهية



المختصَر في القواعد الفقهيّة
د.رائد عبد الله الملّا الحنفي الأحسائي
الطبعة الأولى ٢٠١٧ م



دار النور المبين للنشر والتوزيع

عمّان، الأردن، تلفاكس: 0096264615859
Email: darannor@gmail.com
www.darannor.com
www.facebook.com/darannorpage
@Darannor





المختصر في القواعد الفقهية

بقلم

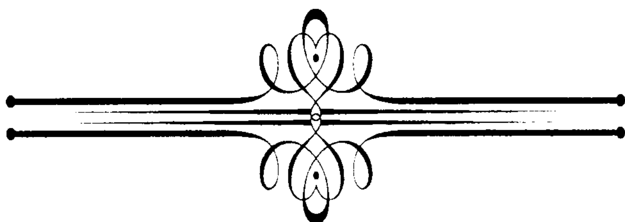
د. رائد عبد الله الملا الحنفي الأحسائي



2017



بسم الله الرحمن الرحيم



المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم:

وبعد: لا تخفى أهمية علم الفقه باعتباره معرفة النفس ما لها وما عليها، كما لا تخفى سعة الفقه الإسلامي وما لحقه من جزئيات وفروع كثيرة، غالبها تندرج تحت قواعد فقهية استنبطها فقهائنا الأوائل رحمهم الله تعالى، ولعلَّ أقدم من دُوِنَّ عنه بعض القواعد أبو طاهر الدباس من علماء القرن الرابع والخامس فجمع أهمَّ قواعد مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سبعة عشر قاعدة، ثم زاد الإمام الكرخي على تلك القواعد وأضاف إليها حتى صار عددها سبعاً وثلاثين قاعدة، ثم جاء بعده الإمام أبو زيد الدبوسي فوضع كتابه تأسيس النظر، وأخيراً جاء ابن نجيم سنة ٩٧٠هـ فجمع خمساً وعشرين قاعدة تجدها في كتابه الفن الأول من كتابه الأشباه والنظائر

ثم انتشر كتابه وذاع صيته وتلقاه الفقهاء بالقبول وكانت لهم عليه حواشي ومختصرات، ومن أهم تلك المختصرات كتاب زواهر القلائد على مهمات القواعد تأليف الشيخ أبو بكر بن محمد بن عمر الملا المتوفى سنة (١٢٧٠) هـ، وقد طبع بتحقيق حفيده سيدي الشيخ يحيى بن الشيخ محمد أبو بكر الملا حفظه الله، وقد استخرت الله تعالى أن اختصر هذا الشرح بأن أعتصر ما لخصه سيدي الجد؛ ليسهل حفظ هذه القواعد، مع ما هو مشاهد من ضعف الهمم وكثرة الشواغل وقلة المشمرين للصعود إلى المعالي، كما أني عمدت إلى مقدمة المحقق فارتشفت من عباراتها ما يناسب المقام من نشأة القواعد الفقهية وتعريفها وأهميتها.

فأقول المراد بالقاعدة عند الفقهاء بأنها حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها، والفرق بين تعريف الفقهاء للقاعدة وبين تعريف الأصوليين والنحاة أن القاعدة عند الأصوليين والنحاة كلية بمعنى أنها لا تخرج جزئية عن حكم قاعدتها، أما هي عند الفقهاء فأغلبية بمعنى أن بعض الفروع من تلك القواعد مستثناة من القاعدة لأثر أو قيد أو علة. كذا في شرح الأشباه والنظائر للحموي.

ولدراسة القواعد الفقهية فوائد كثيرة وهذه أبرزها:

١ ـ إن إحكام القواعد الفقهية فهماً ودراية يجعل لدى الفقيه القدرة على إثبات حكم المسائل التي ليست بمسطورة بطريق الإلحاق والتخريج.

٢ ـ إن حفظ القواعد الفقهية وفهمها يساعد على الإلمام بكثير من الأشباه والنظائر ويجعل الفقيه قادراً على الإلحاق أي قياس ما لم تتناوله نصوص المتقدمين على ما تناولته نصوصهم.

٣ ـ إن دراسة القواعد الفقهية تكسب الفقيه مهارة في فهمه، ومهارة في استحضاره الأحكام.

٤ ـ إن القواعد الفقهية سهلة الحفظ وبحفظها يسهل استذكار حكم المسائل، أما دراسة الفروع والجزئيات الفقهية فهي كثيرة ويصعب حفظها.

والآن حان الشروع في تلك القواعد وكما أسلفت ليس لي من هذه الكلمات إلا الاختصار والجمع مما كتبه أولئك الفحول ابتداءً من المحقق سيدي الشيخ يحيى أبو بكر الملا ثم جده سيدي الشيخ أبو بكر الملا سائلاً المولى سبحانه التوفيق والسداد والعصمة والرشاد.

* * *

القاعدة الأولى
(لا ثواب إلا بنية)

والمراد بها: توجه القلب نحو إيجاد فعل أو تركه، وسواء كانت النية في المنوي شرطا للصحة كما في الصلاة والزكاة والصوم والحج أو لا كما في الوضوء والغسل فلا تشترط فيهما.

قال السيد الحموي في حاشيته: أقول حق العبارة أن يقول: وأما المباحات فلا تفتقر إلى النية إلا إذا أريد الثواب عليها فتفتقر إليها، وأما المسنونات والمندوبات فتفتقر إليها في إيقاعها طاعة يثاب عليها، وأما الواجبات فما كان منها عبادة يفتقر إليها، وما لم يكن عبادة لا يفتقر إليها كقضاء الديون ورد المغصوب؛ لأن المقصود منها ومن سائر المعاملات إيصال النفع إلى الآدمي. انتهى.

وأما قراءة القرآن قالوا: إنَّ القرآن يخرج عن كونه قرآناً بالقصد فجوزوا للجنب والحائض قراءة ما فيه من الأذكار بقصد الذكر، والأدعية بقصد الدعاء وقالوا: إن المأموم إذا قرأ الفاتحة في صلاة الجنازة بنية الذكر لا تحرم عليه مع أنه يحرم عليه قراءتها في الصلاة.

* * *

القاعدة الثانية

(الأمور بمقاصدها)

قالوا: الأكل فوق الشبع بقصد الشهوة حرام وإن قصد التقوي على الصوم أو لأكل ضيف فمستحب، والكافر إذا تترس بمسلم فرماه مسلم فإن قصد قتل المسلم حرم، وإن قصد قتل الكافر لا. واللقطة إن أخذها بنية ردها حل رفعها وإن أخذها بنية نفسه كان غاصباً. وبيع العصير ممن يتخذه خمراً إن قصد به التجارة فلا يحرم وإن قصد التخمير حرم. وهجر المسلم فوق ثلاث دائر مع القصد فإن قصده من غير موجب شرعي للهجر حرم.

القاعدة الثالثة

(اليقين لا يزول بالشك)

الشك هو مطلق التردد، وهو على ثلاثة أضرب:

١ ـ شك طرأ على أصل حرام كأن يجد شاة مذبوحة في بلد فيها مسلمون ومجوس، فلا تحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم لأنَّ أصلها حرام وشككنا في الذكاة المبيحة، فلو كان الغالب فيها المسلمون جاز الأكل عملاً بالغالب المفيد بالطهورية.

٢ ـ شك طرأ على أصل مباح مثل أن يجد ماءً متغيراً واحتمل تغيره بالنجاسة، أو طول المكث فيجوز التطهر به عملاً بأصل الطهارة.

٣ ـ شك لا يعرف أصله كمعاملة من أكثر ماله حرام، ولم يتحقق المأخوذ من ماله عين الحرام، فلا تحرم مبايعته؛ لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم ولكن يكره خوفاً من الوقوع في الحرام كذا في فتح القدير. انتهى ما ذكره الحموي.

ويندرج في هذه القاعدة قواعد:

* **الأولى (الأصل بقاء ما كان على ما كان)** كأن أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه، لأن الأصل بقاء الليل، ولو شك في الغروب لم يأكل؛ لأن الأصل بقاء النهار. وكذا من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث كما في **السراجية**.

* **الثانية (الأصل براءة الذمة)** ولذا لم يقبل في شغلها شاهد واحد؛ ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل (أي براءة الذمة) والبينة على المدعي لدعواه ما خالف الأصل.

* **الثالثة (من شك هل فعل شيئاً أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعله)**

كأن شك في صلاة هل صلاها أم لا ؟ أعاد في الوقت. أو شك أنه طلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل كما ذكره الإسبيجابي إلا أن يتيقن بالأكثر أو يكون أكبر ظنه على خلافه.

* **الرابعة (الأصل العدم)** أي في الصفات العارضة كما لو اختلف المتبايعان في العيب العارض للمبيع هل قديم قبل الشراء أو طارئ بعده، فالقول قول البائع.

أما الصفات الأصلية فالأصل الوجود كمن اشترى جارية على أنها بكرٌ وأنكر المشتري قيام البكارة وادعاه البائع فالقول للبائع ؛ لأن الأصل وجودها لكونها صفة أصلية كذا في فتح القدير في خيار الشرط.

* **الخامسة (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)** كما لو رأى في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه ولا يدري متى أصابته يعيده من آخر حدث أحدثه، والمني من آخر رقدة ويلزمه الغسل في الثانية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن لم يتذكر احتلاماً. وفي البدائع من آخر ما احتلم.

* **السادسة (هل الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على عدم الإباحة وهو مذهب الشافعي رحمه الله أو التحريم حتى يدل**

الدليل على الإباحة؟).

ذكر العلامة قاسم بن قطلوبغا في بعض تعاليقه: أن المختار أن الأصل الإباحة عند جمهور أصحابنا. ودليل هذا القول قوله تعالى ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾.

* **السابعة (الأصل في الكلام الحقيقة)** فلو حلف لا يشرب من دجلة حنث بالكرع؛ لأنه الحقيقة، ولا يحنث بالشرب بيده أو بإناء بخلاف من ماء دجلة.

القاعدة الرابعة

(المشقة تجلب التيسير)

والأصل فيها قوله تعالى ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ وقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ وفي الحديث: «أحب الدين إلى الله تعالى الحنيفية السمحة».

قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته.

واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبع:

(١) السفر، فشرعت الصلاة على الدابة بالإيماء خارج المصر،

(٢) المرض: فيصلي المريض على قدر قدرته (٣) الإكراه (٤) النسيان كأكل الصائم ناسياً (٥) الجهل (٦) العسر وعموم البلوى كالصلاة في النجاسة المعفو عنها، وبول يترشش على الثوب قدر رؤوس الإبر. (٧) النقص فإنه نوع مشقة فناسب التخفيف ومنه: عدم تكليف الصبي والمجنون وتفويض أمر أموالهما إلى الولي.

فائدة: المشقة والحرج تعتبران فيما لا نص فيه، وأما مع مخالفة النص فلا، ولذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بحرمة رعي حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر، وجوز أبو يوسف رحمه الله رعيه للحرج ورد عليه بما ذكر.

وكقول الإمام بتغليظ نجاسة الأرواث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام (إنها ركس) أي نجس ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص.

القاعدة الخامسة

(الضرر يزال)

أصلها قوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار) رواه مالك في الموطأ.

وينبني على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه، فلو باع أغصان

فرصاد[١] والمشتري إذا ارتقى لقطعها يطلع على عورات الجيران، فيؤمر بأن يخبرهم وقت الارتقاء ليستتروا مرة أو مرتين فإن فعل وإلا رفع إلى الحاكم ليمنعه من الارتقاء كما في البزازية من كتاب الكراهية.

وهذه القاعدة مع التي قبلها متحدتان ويتعلق بهما قواعد:

١ ـ الضرورات تبيح المحظورات؛ لذا جاز أكل الميتة عند المخمصة، وجاز التلفظ بكلمة الكفر للإكراه، ولو دفن بلا غسل وأهيل عليه التراب صلي على قبره ولا يخرج.

٢ ـ ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها: ومنه أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا مقدار سد الرمق. وههنا خمس مراتب:

* **ضرورة**: وهذا ببلوغه حداً فيما لم يتناول الممنوع يهلك أو يقارب الهلاك. وهذا يبيح تناول الحرام.

* **حاجة**: كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح الحرام ويبيح الفطر في الصوم.

---

(١) اَلْفِرْصَادُ قِيلَ هُوَ التُّوتُ الْأَحْمَرُ وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ هُوَ التُّوتُ.
وَفِي التَّهْذِيبِ قَالَ اللَّيْثُ الْفِرْصَادُ شَجَرٌ مَعْرُوفٌ وَأَهْلُ الْبَصْرَةِ يُسَمُّونَ الشَّجَرَةَ فِرْصَادًا وَحَمْلَهَا التُّوتَ وَالْمُرَادُ بِالْفِرْصَادِ فِي كَلَامِ الْفُقَهَاءِ الشَّجَرُ الَّذِي يَحْمِلُ التُّوتَ لِأَنَّ الشَّجَرَ قَدْ يُسَمَّى بِاسْمِ الثَّمَرِ كَمَا يُسَمَّى الثَّمَرُ بِاسْمِ الشَّجَرِ. المصباح المنير (٤٦٨/٢).

* **منفعة**: كالذي يشتهي خبز البر ولحم الغنم والطعام الدسم.

* **زينة**: كالمشتهي الحلوى والسكر.

* **فضول**: كالتوسع في أكل الحرام والشبهة.

٣ ـ : **الضرر لا يزال بالضرر**: وهي مقيدة لقولهم: الضرر يزال، أي بلا ضرر. وهذا كالمضطر لا يأكل طعام مضطر آخر.

* **تنبيه**: (يحتمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام) وذلك كرمي الكفار الذين تترسوا بصبيان المسلمين.

* **تنبيه آخر**: تقيد هذه القاعدة أيضاً: بما لو كان أحدهما أعظم ضرراً فإن الأشد يزال بالأخف. وذلك كأن اغتصب أرضاً فبنى فيها أو غرس، فإن كانت قيمة الأرض أكثر قلعا وردت وإلا ضمن له قيمتها. قال الحموي: قيل: وهل لصاحب الأرض تملكها بالقيمة جبراً على الغاصب؟ والظاهر أن الأرض إن انتقصت بالقلع فله ذلك وإلا فلا.

٤ ـ **إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما**: وذلك مثل المرأة التي لو صلت قائمة ينكشف منها شيء، فإنها تصلي قاعدة لما ذكرنا أن ترك القيام أهون.

٥ ـ **درء المفاسد أولى من جلب المصالح**: وذلك كالمبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم.

وقد تراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة: كالكذب مفسدة محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز: كالكذب للإصلاح بين الناس، وعلى الزوجة لإصلاحها.

القاعدة السادسة

(العادة محكمة)

اعلم أن اعتبار العرف والعادة يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة. هكذا ذكر فخر الإسلام.

ومما فرع على هذه القاعدة:

ـ حد الماء الجاري، والأصح انه ما يعده الناس جارياً، ووقوع البعر الكثير في البئر، والأصح أنه ما يستكثره الناظر، والماء الكثير الملحق بالجاري، والأصح تفويضه إلى رأي المبتلى لا التقدير بعشر في عشر. وكذا العمل المفسد للصلاة مفوض إلى العرف فلو كان بحيث لو رآه راءٍ يظن أنه خارج الصلاة.

ويتعلق بهذه القاعدة مباحث:

* **المبحث الأول**: بماذا تثبت العادة؟ وفي ذلك فروع:

الأول: العادة: وفي كيفية ثبوتها في الحيض خلاف، فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تثبت إلا بمرتين، وعند أبي يوسف رحمه الله تثبت بمرة واحدة، قالوا: وعليه الفتوى.

الثاني: الكلب المعلم للصيد إذا ترك أكله للصائد، يكون الترك عادة له إذا ترك الأكل ثلاث مرات.

الثالث: القاضي إذا تولى القضاء لا يقبل هديةً إلا من كانت له عادة بإهدائه؟ فكيف اثبات العادة في هذا الموضع؟. نقل الحموي عن العلامة محمد السمديسي أنها تثبت بمرة واحدة.

* **المبحث الثاني**: (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت)

وذلك مثل البيع بالدراهم والدنانير في بلدٍ اختلفت فيها النقود مع اختلاف المالية والرواج فينصرف البيع إلى الأغلب في الاستعمال. وكذا البطالة في المدارس كأيام العياد وعاشوراء لم أرها صريحة في كلامهم والمسألة على وجهين فإن كانت مشروطة لم يسقط من المعلوم شيء وإلا ينبغي أن تلحق ببطالة القاضي.

فصل

(في تعارض العرف مع الشرع)

فإذا تعارض قدم عرف الاستعمال خصوصاً في الأيمان، فلو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل السمك وإن سماه الله تعالى لحماً في القرآن إلا في مسائل:

كأن حلف لا يصلي لم يحنث بصلاة الجنازة، ولو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك وإنما يحنث بصوم ساعة بعد الفجر بنية من أهله. ولو حلف لا ينكح فلانة حنث بالعقد لأنه نكاح شرعاً لا بالوطء، بخلاف لا ينكح زوجته فهو للوطء. ولو قال لزوجته: إن رأيت الهلال فأنت طالق فعلمت به من غير رؤية، ينبغي أن يقع لكون الشارع استعمل الرؤية فيه بمعنى العلم. قال عليه الصلاة والسلام «صوموا لرؤيته».

فصل

في (تعارض العرف مع اللغة)

صرح الزيلعي وغيره أن الأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية، وعليها فروع:

منها: لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز، وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن، ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث، ولم يحنث بأكل القطائف عندهم إلا بالنية.

❋ **المبحث الثالث:** (العادة المطردة، هل تنزل منزل الشرط؟)

قال في إجارة الظهيرية: والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. انتهى.

وفي الملتقط من البيوع: وعن أبي القاسم الصفار: الأشياء على ظاهر ما جرت به العادة، فإن كان الغالب الحلال في الأسواق لم يجب السؤال، وإن كان الغالب الحرام في وقت، أو كان الرجل يأخذ المال من حيث وجده ولا يتأمل في الحلال والحرام فالسؤال عنه حسن. انتهى

وقد تمت القواعد الكلية وهي الست المتقدمة، وما بعدها قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية وهي تسع عشرة قاعدة، وبها تتم القواعد فيكون عددها خمساً وعشرين.

❋ ❋ ❋

القاعدة السابعة

(الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)

ودليلها الإجماع، وقد حكم أبو بكر ﵁ في مسائل وخالفه عمر ﵁ فيها، ولم ينقض حكمه، وعلته ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول، وأنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم، وفيه مشقة شديدة.

ومن فروع ذلك: لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني، حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء. ولو كان لرجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى بأحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لم يعتبر الثاني.

واستثني من هذه القاعدة مسألتان:

١ ـ نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش.

٢ ـ إذا رأى الإمام شيئاً ثم مات أو عزل فللإمام الثاني تغييره حيث كان من أمور العامة.

* * *

القاعدة الثامنة

(إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)

وبمعناها (ما اجتمع المحرم والمبيح إلا غلب المحرم)، ومن ثم قال عثمان رضي الله عنه لما سئل عن الجمع بين الأختين بملك اليمين (أحلتهما آية وحرمتهما آية فالتحريم أحب إلينا)، وذكر بعضهم أن من هذا النوع حديث «لك من الحائض ما فوق الإزار» وحديث «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة. والثاني: يقتضي إباحة ما عدا الوطء فرجح التحريم احتياطاً، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك والشافعي رحمهم الله. وخص محمد رحمه الله شعار الدم وبه قال أحمد عملاً بالثاني.

وهنا مسألة وهي فيما لو اختلط الواجب بالمحرم روعي مصلحة الواجب وله أمثلة منها: لو اختلط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع والصلاة عليهم، ويميز بالنية، واحتج البيهقي بأن النبي ﷺ مر بمجلس فيه أخلاط من المشركين والمسلمين فسلم عليهم.

وخرج عن هذه القاعدة مسائل:

١ ـ من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي فإنه يحل نكاحه وذبيحته ويجعل كتابياً، وهي تقتضي أن يجعل مجوسياً وبه قال

الشافعي رحمه الله. ولو كان الكتابي الأب في الأظهر عنده تغليباً لجانب التحريم، لكن أصحابنا تركوا ذلك نظراً للصغير، فإن المجوسي شر من الكتابي فلا يجعل الولد تابعاً له.

٢ ـ الاجتهاد في الأواني إذا كان بعضها طاهراً وبعضها نجساً والأقل نجس، فالتحري جائز ويريق ما غلب على ظنه أنه نجس مع أن الاحتياط أن يريق الكل ويتيمم، كما إذا كان الأقل طاهراً عملاً بالأغلب فيهما.

٣ ـ الاجتهاد في ثياب مختلطة بعضها نجس وبعضها طاهر جائز سواء كان الأكثر نجساً أو لا، والفرق بين الثياب والأواني أنه لا خلف لها في ستر العورة، وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم، وهذا كله في حالة الاختيار، وأما في حالة الضرورة فيتحرى للشرب اتفاقاً.

٤ ـ لو سقى شاة خمراً ثم ذبحها من ساعته فإنها تحل بلا كراهة كذا في البزازية، ومقتضى القاعدة التحريم، ومقتضى الفرع أنه لو علفها علفاً حراماً لم يحرم لبنها ولحمها وإن كان الورع الترك، ثم قال في البزازية بعده: ولو بعده إلى ساعة إلى يوم تحل مع الكراهة. انتهى.

٥ ـ أن يكون الحرام مستهلكاً، فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيه الطيب فلا فدية.

٦ ـ إذا اختلط مائع طاهر بماء مطلق فالعبرة للغالب، فإن غلب الماء جازت الطهارة به وإلا فلا.

قال الحموي استشكل بما في البدائع من أنه إذا استويا كأن اختلط رطل ماء ورد أو ماء مستعمل برطل ماء مطلق لم يجز الوضوء به احتياطاً. انتهى.

٧ ـ لو اختلط لبن المرأة بماء أو بدواء أو بلبن شاة فالمعتبر الغالب وتثبت الحرمة إذا استويا احتياطاً كما في الغاية. واختلف فيما إذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى، والصحيح ثبوت الحرمة منهما من غير اعتبار الغلبة.

٨ ـ إذا كان غالب مال المهدي حلالاً فلا بأس بقبول هديته وأكله منه ما لم يتبين أنه من حرام، وإن كان أغلب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكله إلا إذا قال: إنه حلال ورثه أو استقرضه. وعن الإمام أن المبتلى بطعام السلطان والظلمة يتحرى فإن وقع في قلبه حله قبل وأكل، وإلا لا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام «استفت قلبك» وجواب الإمام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة

كذا في البزازية من الكراهة.

٩ ـ إذا اختلط حمامُـهُ المملوك بغير المملوك، فظاهر كلامهم أنه لا يحرم إنما يكره.

١٠ ـ قال في القنية من الكراهة: غلب على ظنه أن أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فإن كان الغالب هو الحرام يتنزه عن شرائه، ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له. انتهى.

قال الحموي: ووجهه أن كون الغالب في السوق الحرام لا يستلزم كون المشترى حراماً؛ لجواز كونه من الحلال المغلوب والأصل: الحل. وأما مسألة ما إذا اختلط الحلال بالحرام في البلد، فإنه يجوز الشراء والأخذ إلا أن تقوم دلالة على أنه من الحرام، كما في البزازية.

قال الحموي نقلاً عن التمرتاشي: لرجل مال حلال اختلط بمال من الربا أو الرشاة أو الغلول أو السحت أو كان مانعاً للزكاة والعشر آخذاً مال الفقير صار ماله كله شبهة ليس لأحد أن يشاركه أو يبايعه أو يستقرض منه أو يقبل هديته أو يأكل في بيته. وينبغي أن يرى الأشياء حلالاً في أيدي الناس في ظاهر الحكم مالم يستبين لك شيء مما وصفنا. انتهى باختصار.

فصل

يدخل في هذه القاعدة قاعدة (إذا تعارض المانع والمقتضي[1] فإنه يقدم المانع) فلو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة حرم فعلها؛ لأنه اجتمع فيها مقتضي ومانع. المقتضي: أنها سنن، والمانع: قلة الماء أو ضيق الوقت، فيقدم المانع.

وخرج عنها مسائل:

الأولى: لو استشهد الجنب فإنه يغسل عند الإمام ومقتضاها أن لا يغسل كقولهما.

الثانية: لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فمقتضاها عدم التغسيل للكل والشافعية قالوا: بتغسيل الكل ولم يفصلوا.

قال الحاكم الشهيد في الكافي من كتاب التحري: فإذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فما كان عليه علامة المسلمين صلي عليه، ومن كانت عليه علامة الكفار ترك، فإذا لم يكن عليه علامة

---

(١) المانع: وصف وجودي يلزم من وجوده العدم.
والمقتضي: وصف وجودي يلزم من وجوده الوجود.
فمثلاً: الولد الذي يقتل أباه لا يرث، فالمانع : القتل، والمقتضي: البنوة، فيقدم المانع ولا يرث. زواهر القلائد (١٠٦).

والمسلمون أكثر غسلوا وكفنوا وصلي عليهم، وينوون بالصلاة والدعاء للمسلمين دون الكفار ويدفنون في مقابر المسلمين، وإن كان الفريقان سواء أو كانت الكفار أكثر لم يصل عليهم، ويغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين. انتهى.

وقد رجحوا المانع على المقتضي فيمن له سفل أرض وعلوها لآخر فكلاً منهما ممنوع من التصرف في ملكه لحق الآخر فملكه مطلق له وتعلق حق الآخر به مانع.

القاعدة التاسعة

(الإيثار في القرب)

الإيثار: أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته إليه، وعكسه الأثرة: وهي استئثاره عن أخيه بما هو محتاج إليه.

قال الشافعية: الإيثار بالقرب مكروه، وفي غيرها محبوب. قال الله تعالى ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾.

قال الحموي: إن قول المصنف لم أرها لأصحابنا.

أقول: لأصحابنا في المضمرات نقلاً عن النصاب: وإن سبق أحد بالدخول إلى المساجد مكانه في الصف الأول فدخل رجل أكبر منه

سناً أو أهل علم ينبغي أن يتأخر ويقدمه تعظيماً له. انتهى.

قيل: فهذا مفيد لجواز الإيثار في القرب عملاً بقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾. إلا إذا قام دليل تخصيص.

والإيثار مقيد بحقوق النفس لا حق الله تعالى، فمن كان في حال مخمصة له أن يؤثر بطعامه لكن من دخل عليه وقت صلاة وليس عنده من الماء إلا ما يكفي طهارته؛ فليس له الإيثار بالماء لأن الطهارة حق الله سبحانه وتعالى.

القاعدة العاشرة

(التابع تابع)

قال الحموي: أي غير منفك عن متبوعه، وبهذا التقرير سقط ما قيل: هذا الحمل غير مفيد، إذ لا يقال القائم قائم. فتأمل انتهى.

ويدخل فيها قواعد:

* **الأولى (أنه لا ينفرد بالحكم)** فالحمل يدخل في بيع الأم تبعاً، ولا يفرد بالبيع والهبة كالبيع، وكذا الشرب والطريق يدخلان في بيع الأرض تبعاً ولا يفردان بالبيع على الأظهر.

وخرج عنها مسائل منها: صحة عتق الحمل والوصية له بشرط ولادة أمه له لأقل من ستة أشهر في الصورتين.

*** الثانية (التابع يسقط بسقوط المتبوع)**

فمن فاتته صلاة في أيام الجنون وقلنا بعدم القضاء كذلك لا يقضي سننها الرواتب.

*** الثالثة (التابع لا يتقدم على المتبوع)**

فلا يصح تقدم المأموم على الإمام في تكبيرة الافتتاح ولا في الأركان إن انتقل قبل مشاركة الإمام.

*** الرابعة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها)**

مثاله: لو غصب قناً فأبق من يده وضمنه المالك ملكه الغاصب. ولو اشتراه قصداً لم يجز.

القاعدة الحادية عشر
(تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)

تنبيه: إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه، فإن خالفه لم ينفذ.

ونُقل عن أئمتنا: إطاعة الإمام في غير المعصية واجبة، فلو أن الإمام أمر بصوم يوم وجب. انتهى.

وكذلك تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى والتركات والأوقاف مقيد بالمصلحة فإن لم يكن مبنياً عليها لم يصح.

القاعدة الثانية عشر
(الحدود تدرأ بالشبهات)

أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات، والحديث المروي في ذلك متفق عليه وتلقته الأمة بالقبول.

والشبهة: ما يشبه الثابت وليس بثابت. كذا في فتح القدير.

وأصحابنا رحمهم الله قسموها إلى شبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، وإلى شبهة في المحل.

فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة فظن غير الدليل دليلاً، فلا بد من الظن، وإلا فلا شبهة أصلاً كظنه حل وطء جارية زوجته أو أبيه أو أمه أو جده، أو جدته وإن عليا، ووطء المطلقة ثلاثاً في العدة أو بائناً على مال.. ففي هذه المواضع لا حدَّ إذا قال: ظننت أنها تحل لي، ولو قال: علمت أنها

حرام علي وجب الحد.

والشبهة في المحل في مواضع منها: وطء جارية ابنه، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات، والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري.. ففي هذه المواضع لا يجب الحد، وإن قال علمت أنها علي حرام؛ لأن المانع هو الشبهة في نفس الحكم.

القاعدة الثالثة عشر
(الحر لا يدخل تحت اليد)

فلو غصب صبياً فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن، ولا يَـرِدُ ما لو مات بصاعقة أو نهشة حية أو نقله إلى مكان فيه صواعق أو كثير الأوبئة والأمراض، فإن ديته على عاقلة الغاصب لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب، والحر يضمن بالإتلاف والعبد يضمن بهما، والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب وأم الولد كالحر.

ومن فروع القاعدة: لو طاوعته حرة على الزنى فلا مهر لها كما في الخانية. ولو كان الواطىء صبياً فلا حد ولا مهر، بخلاف ما إذا طاوعته أمة لكون المهر حق السيد.

القاعدة الرابعة عشر

(إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالباً)

فمن فروعها: اجتماع حدث وجنابة، أو جنابة وحيض فيكفي الغسل الواحد لهما.

ومنها: لو دخل المسجد وصلى الفرض أو الراتبة دخلت فيه التحية، ولو طاف القادم عن فرض أو نذر دخل فيه طواف القدوم بخلاف ما لو طاف للإفاضة لا يدخل فيه الوداع لأن كلاً منهما مقصود، ومقصودهما مختلف.

ومنها: فيما لو زنى أو شرب أو سرق مراراً كفى حد واحد سواءاً كان الأول موجباً لما أوجبه الثاني أو لا، فلو زنى بكراً ثم ثيباً كفى الرجم. ولو زنى بأمة وقتلها بفعله لها الزنا فعليه الحد والقيمة لاختلافهما، ولو زنى بحرة فقتلها بفعل الزنى لا أن تعمد قتلها فيجب الحد مع الدية. قال الحموي: هذا بالإجماع؛ لأن الحرة لا تملك بالضمان انتهى.

* * *

القاعدة الخامسة عشر

(إعمال الكلام أولى من إهماله)

أي متى أمكن، فإن لم يمكن أهمل، ولذا اتفق أصحابنا في الأصول على أن الحقيقة إذا كانت متعذرة فإنه يصار إلى المجاز.

منها: لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صوناً للفظ عن الإهمال عملاً بالمجاز.

تنبيه: يدخل في هذه القاعدة قولهم: (التأسيس خير من التأكيد) فلو قال لزوجته: انت طالق طالق طالق حينها تطلق ثلاثاً، فإن قال أردت به التأكيد صدق ديانةً لا قضاءً ذكره الزيلعي.

القاعدة السادسة عشر

(الخراج بالضمان)

هو حديث صحيح رواه أصحاب السنن من طريق عائشة رضي الله عنها وله سبب وهو: (أن رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استعمل غلامي فقال: «الخراج بالضمان»).

وفي الفائق: كل ما خرج من شيء فهو خراجه، فخراج الشجر

ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله. انتهى.

القاعدة السابعة عشر
(السؤال معاد في الجواب)

فلو قالت المرأة لزوجها: أنا طالق؟ فقال: نعم، تطلق. ولو قالت: طلقني، فقال: نعم، لا تطلق وإن نوى.

قال الحموي: الفرق بين المسألتين أن معنى نعم بعد قولها: أنا طالق: نعم، أنت طالق.

ومعناها بعد قولها طلقني: نعم أطلقك، فيكون وعداً بالطلاق لأنها لتقرير ما قبلها.

القاعدة الثامنة عشر
(لا ينسب إلى ساكت قول)

فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته، ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن، ولا يكون رضا في رواية.

قال الحموي: يعني والمذهب ما روى الطحاوي عن أصحابنا أنه

رِضاً، ويبطل الرهن. ذكره الزيلعي. انتهى.

ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذنًا بإتلافه، ولو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضاً عندنا خلافًا لابن أبي ليلى، ولو تزوجت غير كفء فسكوت الولي عن مطالبته التفريق ليس برضا، وإن طال ذلك.

قال الحموي: يعني ما لم تلد. انتهى.

وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة منها:

سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده، وكذا سكوت الشفيع حين علم بالبيع.

القاعدة التاسعة عشر
(الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل)

الأولى: إبراء المعسر مندوب، أفضل من إنظاره الواجب.

الثانية: الابتداء بالسلام سنة، أفضل من رده الواجب.

الثالثة: الوضوء قبل الوقت مندوب، أفضل من الوضوء بعد الوقت وهو فرض.

القاعدة العشرون

(ما حرم أخذه حرم إعطاؤه)

كالربا، ومهر البغي، وحلوان الكاهن، والرشوة، وأجر النائحة والزامر إلا في مسائل منها: الرشوة لخوف على نفسه أو ماله، ولفك الأسير، وليسوي أمره عند السلطان.

القاعدة الحادية والعشرون

(من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)

ومن فروعها: حرمان القاتل مورثه عن الإرث إلا إن كان القاتل قتله بحق فيرثه.

وكذلك فيما لو طلقها بلا رضاها قاصداً حرمانها من الإرث في مرض موته فإنها ترثه.

وخرج عنها مسائل:

الأولى: لو قتلت أم الولد سيدها عتقت ولا تحرم العتق.

الثانية: لو قتل المدبر سيده عتق، ولكن يسعى في جميع قيمته، لأنه لا وصية لقاتل.

الثالثة: لو قتل صاحب الدين المديون حل دينه.

الرابعة: أمسك زوجته مسيئاً عشرتها لأجل إرثها ورثها.

القاعدة الثانية والعشرون
(الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)

ولهذا قالوا: إن القاضي لا يزوج اليتيم أو اليتيمة إلا عند عدم ولي لهما في النكاح ولو ذا رحم محرم، أو أُماً أو معتقاً. وللولي الخاص استيفاء القصاص والصلح والعفو مجاناً، والإمام لا يملك العفو.

وظاهر كلام المشايخ أنَّ الولاية مراتب:

الأولى: ولاية الأب والجد، وهي وصف ذاتي لهما، ونقل ابن السبكي الإجماع على أنهما لو عزلا أنفسهما لم ينعزلا.

الثانية: السفلى، وهي ولاية الوكيل وهي غير لازمة فللموكل عزله إن علم، وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله.

الثالثة: الوصية وهي بينهما، فلم يجز له أن يعزل نفسه. قال الحموي: أي لم يجز للوصي المدلول عليه بالمصدر، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون الوصي وصياً مختاراً أو لا. انتهى.

الرابعة: ناظر الوقف، واختلف الشيخان فجوز الثاني للواقف عزله بلا اشتراط، ومنعه الثالث، واختلف التصحيح. والمعتمد في الأوقاف والقضاء قول الثاني. وأما إذا عزل نفسه فإن أخرجه القاضي خرج كما في القنية، وفي القنية: لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه.

وناظر الوقف كوصي اليتيم من جهة امتناع عزل القاضي لهما بدون خيانة.

القاعدة الثالثة والعشرون
(لا عبرة بالظن البين خطؤه)

صرح بها أصحابنا في مواضع منها:

لو ظن أن الماء نجساً فتوضأ به ثم تبين أنه طاهر جاز وضوؤه كذا في الخلاصة. وكذا لو ظنَّ أنَّ المدفوع إليه غير مصرف للزكاة فدفع له ثم تبين أنه مصرف أجزأه اتفاقاً.

وخرج عن القاعدة مسائل منها:

الأولى: لو ظنه مصرفاً للزكاة فدفع له ثم تبين أنه غني أو ابنه أجزأه عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولو تبين أنه عبده أو

مكاتبه أو حربي لم يجزه اتفاقاً.

الثانية: لو صلى وعنده أنه محدث فظهر أنه متوضئ.

الثالثة: صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم يجزه فيهما. وهما في فتح القدير من الصلاة.

القاعدة الرابعة والعشرون
(ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله)

فإذا طلق نصف تطليقة وقعت واحدة، أو طلق نصف المرأة طلقت.

ومنها العفو عن القصاص إذا عفا عن بعض القاتل كان عفواً عن كله، وكذا إذا عفا بعض الأولياء سقط كله وانقلب نصيب الباقين مالاً.

وخرج عن هذه القاعدة:

العتق عند أبي حنيفة رحمه الله فإنه إذا أعتق بعض عبده لم يعتق كله، ولكن لم يدخل؛ لأنه مما يتجزأ عنده والكلام فيما لا يتجزأ.

ويستثنى من هذه القاعدة: ما لو قال: تزوجت نصفك فالأصح عدم الصحة كما في الخانية، وفي التنوير: ولا ينعقد على الأصح.

ووجه الخروج كما في الخانية: أن الفروج يحتاط فيها، فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجحت الحرمة، لكن صحح في الصيرفية أنه ينعقد، وعليه الفتوى، فتكون المسألة من فروع القاعدة

القاعدة الخامسة والعشرون
(إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر)

حد المباشر: أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار.

وحد المتسبب: هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار. انتهى.

فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما تلف بإلقاء غيره.

قال الحموي: قال في النهاية: هذا إذا كان السبب سبباً لا يعمل في الإتلاف حتى انفرد عن المباشرة كما في الحفر، فإن الحفر بانفراده لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشرة وإن كان لولا الحفر لا يتلف بالدفع أيضاً لكن الدفع هو الوصف الأخير فيضاف الحكم إليه كما قالوا في السفينة المملوءة إذا جاء

رجل وطرح فيها مناً زائداً كان الضمان عليه. انتهى.

ولا يضمن من دل سارقاً على مال إنسان فسرقه، ولا ضمان على من دفع إلى صبي سكيناً أو سلاحاً ليمسكه له فقتل به نفسه. ولا ضمان على من قال تزوجها فإنها حرة فظهر بعد الولادة أنها أمة.

وخرج عنها مسائل:

الأولى: لو دلَّ المودَعُ السارق على الوديعة فإنه يضمن لترك الحفظ.

الثانية: دل محرمٌ حلالاً على صيد فقتله وجب الجزاء على الدال بشرطه في محله لإزالة الأمن بخلاف الدلالة على صيد الحرم فإنها لا توجب شيئاً لبقاء أمنه بالمكان بعدها.

الثالثة: لو قال ولي المرأة أو وكيلها تزوجها فإنها حرة فولدت ثم ظهر أنها أمة الغير رجع المغرور بقيمة الولد.

الرابعة: الإفتاء بتضمين الساعي، وهو قول المتأخرين لغلبة السعاة شريطة أن تكون السعاية بغير حق من كل وجه وعليه الفتوى.

وفي **الخلاصة:** من سعى بأحد إلى سلطان وغرمه، لا يخلو من وجوه ثلاثة:

أحدها: إن كانت السعاية بحق نحو إن كان يؤذيه، ولا يمكنه ذلك إلا بالرفع إلى السلطان، أو كان فاسقاً لا يمتنع عن الفسق بالأمر بالمعروف، وفي مثل هذان لا يضمن الساعي.

الثاني: أن يقول : إن فلاناً وجد كنزاً، وظهر أنه كاذب إلا إذا كان السلطان عادلاً لا يغرم بهذه السعاية، إذ قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي.

الثالث: إذا وقع في قلبه أن فلاناً يجيء إلى امرأته أو جاريته، فرفعه إلى السلطان وغرمه السلطان، ثم ظهر كذبه: لا يضمن عندهما، وعند محمد رحمه الله يضمن، والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة عندنا.

وهذا آخر ما يسره المولى سبحانه من اختصار ما لخصه سيدي الجد الشيخ أبو بكر بن محمد بن عمر الملا من الفن الأول من كتاب الأشباه والنظائر مع تعليقات السيد أحمد الحموي الموسوم بزواهر القلائد على مهمات القواعد سائلاً المولى سبحانه أن ينفع به كما نفع بأصوله بمنه وكرمه آمين.

وكان الفراغ منه عشية يوم الأحد الموافق الرابع من شهر ذي الحجة عام ١٤٣٥هـ.

فهرس